



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

CAIO GRACO DE AGUIAR SABO MENDES

A NATUREZA JURÍDICA DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Brasília
2012

CAIO GRACO DE AGUIAR SABO MENDES

A NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Professor Júlio César Lérias
Ribeiro

Brasília
2012

CAIO GRACO DE AGUIAR SABO MENDES

A NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Júlio César Lérias
Ribeiro

Brasília, de de 2012.

Banca Examinadora

Júlio César Lérias Ribeiro

Orientador

Examinador

Examinador

Aos meus pais, I'talo e Marta; aos meus
irmãos, Pedro e Maria; aos colegas e amigos
e a todos aqueles de quem gosto e estimo.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo investigar a natureza jurídica da adjudicação compulsória. O tema é contemporâneo e gera divergência na doutrina e prática jurídica, com o confronto de entendimentos antagônicos entre a jurisprudência e o novo Código Civil. O estudo aborda em momento inicial os aspectos do contrato preliminar e, como espécie deste, a promessa de compra e venda. Em seguida, é examinado o compromisso de compra e venda e o direito real de aquisição. Este é um direito real inserido dentro dos direitos reais do código civilista. São feitas considerações sobre a diferença entre a adjudicação compulsória e a adjudicação no processo de execução e, após isso, é determinada a natureza do pedido de adjudicação compulsória e o registro do compromisso no cartório imobiliário como condição para a sua realização. Por fim, chegou-se a conclusão de que o direito de adjudicação compulsória tem natureza pessoal, porquanto nele se busca cumprir a obrigação de constituir título aquisitivo dominial.

Palavras-Chave: Compra e Venda. Adjudicação Compulsória. Direito pessoal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 PROMESSA DE COMPRA E VENDA: DE CONTRATO PRELIMINAR A TÍTULO CONSTITUTIVO DE DIREITO REAL.....	8
1.1 Conceito de contrato preliminar. Generalidades	8
1.2 Efeitos do Contrato Preliminar	12
1.3 Da Promessa de Compra e Venda.....	14
2 DO DIREITO REAL DE AQUISIÇÃO	20
2.1 Compromisso de Compra e Venda e Direito Real de Aquisição	20
2.2 Requisitos do Direito Real de Aquisição	25
2.3 Efeitos do Direito Real de Aquisição.....	29
3 DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA.....	32
3.1 Execução do Compromisso de Compra e Venda	32
3.2 A Natureza do Pedido de Adjudicação Compulsória	37
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico retrata a formação e a celebração do compromisso de compra e venda de imóvel entre o compromitente vendedor e o compromissário comprador, o cumprimento de suas obrigações e a extinção do contrato com especial ênfase a natureza jurídica da adjudicação compulsória, que pode ser realizada em caso de recusa de o compromitente outorgar a escritura definitiva para o compromissário após ter sido pago o preço do imóvel, e a divergência sobre a exigibilidade do registro do compromisso de compra e venda como condição para exercer o direito de adjudicação compulsória.

Os direitos reais e os contratos, entre eles o compromisso de compra e venda de imóvel, são institutos largamente utilizados no campo da doutrina e prática jurídica. Impressionante é o número de processos gerados pelo conflito de interesses entre pessoas que possuem um vínculo jurídico em razão de direito real ou de direito contratual.

A aquisição de um imóvel, por exemplo, por um compromisso de compra e venda, firmado entre o compromissário comprador e o compromitente vendedor, além da relevância jurídica, possui também importância tanto econômica quanto social não somente entre as partes, mas também perante terceiros.

Em caso da recusa do promitente vendedor de entregar a escritura definitiva de compra e venda ao promitente comprador, deve este ver quais as possibilidades a se fazer em seguida.

Assim, o tema do presente estudo é verificar a natureza jurídica da adjudicação compulsória, a sua definição e classificação dentro do direito de ação, e a exigência como condição indispensável para sua propositura do registro do compromisso de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis como objeto de divergência entre o novo Código Civil e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O problema central do estudo será investigar se a ação de adjudicação compulsória possui natureza jurídica real ou pessoal e, a partir da eficácia real ou pessoal do pedido de adjudicação compulsória, ocorre a exigência do registro compromisso de compra e venda no cartório imobiliário como condição indispensável para apresentar a ação, conforme diz o artigo 1418 do Código Civil ou é dispensável o registro do compromisso para a propositura da ação, conforme o comando da súmula 239 do Superior Tribunal de Justiça.

Pode-se dizer que a principal motivação da pesquisa em curso deu-se pelo fato de, apesar da larga utilização por compradores da promessa de compra e venda para adquirir um imóvel e da adjudicação compulsória para a defesa do direito de aquisição deste bem, existir poucas obras sobre a adjudicação compulsória e sobre esta clara oposição entre o que preceitua o código civilista e o comando da súmula daquele tribunal.

A hipótese de verificação responde afirmativamente ao problema proposto conforme se verá nos capítulos do texto.

No primeiro capítulo da presente monografia trata-se o contrato preliminar e o compromisso de compra e venda. O contrato preliminar é discorrido no seu conceito, requisitos e efeitos, dentro das espécies dos contratos civis. A abordagem do compromisso de compra e venda, contrato constitutivo e acabado de direito real, como modalidade atípica do contrato preliminar mostra-se relevante para melhor compreensão do desenrolar do tema.

O segundo capítulo versa sobre o direito real de aquisição, o seu nascimento, pelo registro do compromisso de compra e venda, os requisitos, os efeitos, e a sua extinção. Ao discorrer sobre este direito real novo, procura-se aprofundar em sua base normativa, desde a criação de direito com eficácia *erga omnes* no artigo 5º do Decreto-Lei nº 58/37 até a sua inclusão no Código Civil no artigo 1417 do Código Civil, e em como se dá a sua classificação dentro dos direitos reais. É este direito real novo relevante porquanto fornece uma maior proteção ao compromissário comprador do imóvel de boa-fé.

No terceiro capítulo busca-se determinar a natureza jurídica da adjudicação compulsória e a diferença entre adjudicação e adjudicação compulsória. Neste último capítulo vislumbrou-se atingir o ápice da problemática ora em discussão, quer seja, a verificação da natureza real ou pessoal do pedido de adjudicação compulsória e, a partir disso, a exigibilidade do registro do Compromisso de compra e venda no Cartório Imobiliário como condição indispensável ou não para o exercício deste direito.

São abordados neste estudo renomados autores de relevantes obras jurídicas que tratam dos institutos de direito civil e processual civil relacionados ao tema da pesquisa.

O método de realização desta monografia é através de pesquisa bibliográfica, na qual são coletadas obras doutrinárias para servir de base para a explanação do tema. Os livros utilizados são de matérias correlatas ao conteúdo do tema de pesquisa e fornecem os conceitos estruturantes para auxiliar na resposta do problema em análise.

1 PROMESSA DE COMPRA E VENDA: DE CONTRATO PRELIMINAR A TÍTULO CONSTITUTIVO DE DIREITO REAL

1.1 Conceito de contrato preliminar. generalidades

O contrato preliminar, no ponto de vista do direito positivado, foi uma das inovações do Código Civil de 2002, embora desde antes do Código ter entrado em vigor, em 11 de janeiro de 2003, o instituto já havia sido muito utilizado pela doutrina e prática jurídica.

O contrato é um acordo de vontades, na conformidade com a lei, com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.

Quando duas ou mais pessoas querem celebrar um contrato, elas passam por fases iniciais de formação do acordo jurídico vinculante entre as partes: debatem seus interesses nas negociações preliminares; uma delas formula a proposta; a outra declara a sua aceitação ou formula uma contra proposta; neste caso a primeira declara a sua aceitação da contra proposta.

É neste momento prévio que as partes discutem, ponderam, refletem, fazem cálculos, estudos, redigem a minuta do contrato, enfim, contemporizam interesses antagônicos, para que possam chegar a uma proposta final e definitiva.

Arnaldo Rizzardo afirma em sua obra que na fase preparatória do contrato “As situações inequívocas de negociar se manifestam em propostas, contrapropostas, acerto de detalhes, dissipação de dúvidas, condições, preço, prazos e delineamentos de particularidades do negócio em si [...]. Há uma reciprocidade de troca de documentos preliminares, medidas preparatórias das condições inseridas nas cláusulas contratuais, posteriormente apresentadas à apreciação de ambas as partes, no que concerne a preço, prazos, condições e outras peculiaridades, e somente serão válidas com o expresse assentimento dos interessados”.¹

Sílvio de Salvo Venosa pondera que “os contratos, mormente aqueles em que as partes têm pela autonomia de vontade em suas tratativas, são frutos, na maioria das vezes, de ingentes esforços, de conversas longas, de minutas, viagens, estudos preliminares, desgaste psicológico das partes, contratação de terceiros especialistas que opinam sobre a matéria.

¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 192

Enfim, o contrato, o acordo de vontades, para gerar efeitos jurídicos, como ora se enfoca, adquire um valor que extravasa pura e simplesmente seu objeto”.²

Não é fora da realidade que as partes acordem sobre o objeto do contrato, fixem suas cláusulas e condições e ajustem a sua celebração, que é, no entanto, transferida para um momento futuro, seja em razão de impossibilidade momentânea de sua conclusão, seja porque surjam dificuldades no preenchimento dos requisitos formais, seja por motivos particulares de conveniência entre os acordantes.

Dáí surgir, em tais casos, a possibilidade de firmarem um contrato tendo em vista a celebração de outro contrato. As partes realizam um negócio, ajustando um contrato que não é o principal e que tem a finalidade preparatória de ser celebrado posteriormente um outro contrato, este sim o principal.

Caio Mário da Silva Pereira define o contrato preliminar como “aquele por via do qual ambas as partes ou uma delas se comprometem a celebrar mais tarde outro contrato, que será contrato principal”.³

O contrato preliminar também recebe as denominações de promessa de contrato, compromisso, contrato preparatório, pré-contrato, etc.

Pablo Stolze Gagliano o conceitua como “uma avença através da qual as partes criam em favor de uma ou mais delas a faculdade de exigir o cumprimento de um contrato apenas projetado. Trata-se, portanto, de um negócio jurídico que tem por objeto a obrigação de fazer um contrato definitivo”.⁴

A natureza jurídica do contrato preliminar, na visão de Gagliano é de “um negócio jurídico, na medida em que consiste em uma declaração de vontade, emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico, pretendidos pelo agente”.⁵

O contrato preliminar distingue-se do contrato principal pelo objeto, que no preliminar é a obrigação de concluir o outro contrato, enquanto o do definitivo é uma prestação substancial.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 390

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 3, p. 69

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: contratos, teoria geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 184. Tomo 1.

⁵ Ibidem, p.186.

O contrato preliminar é um acordo jurídico entre as partes que tem por objeto a obrigação de fazer, ou seja, a obrigação de celebrar o contrato definitivo.

Como negócio jurídico que é, o contrato preliminar também se submete a todos os requisitos essenciais do contrato a ser pactuado.

Nada impede, porém, que o contrato definitivo contenha mais cláusulas que as pactuadas no contrato preliminar, que de maneira alguma se desnatura com tal possibilidade. Com efeito, a regra legal deve ser interpretada com razoabilidade para se entender que a exigência é somente quanto aos requisitos essenciais, e não quanto ao inteiro conteúdo do pactuado.

Para a posterior análise dos seus efeitos, é necessário apurar os seus requisitos, que são classificados em subjetivo, objetivo e formal.

No requisito objetivo é preciso que o objeto do contrato seja lícito e possível. Como este objeto é a realização do contrato definitivo, é insuscetível de gerar consequências o contrato preliminar, se o contrato principal, que é a prestação dos contratantes, atentar contra a os bons costumes ou ofender disposição legal.

No requisito subjetivo, além da capacidade genérica para a vida civil requer-se que os participantes tenham aptidão para celebrar o contrato preliminar. Por exemplo, se uma pessoa não pode validamente vender, o contrato preliminar de compra e venda não poderá ter execução compulsória, pois que não caberá impor coativamente uma prestação para a qual o contratante é inapto. Se o contratante necessita da anuência ou autorização de outrem para que se proceda eficazmente, a falta de uma ou outra impede a execução específica. A ausência de outorga uxória é obstáculo a que o contrato preliminar seja coercitivamente exeqüível.

O terceiro requisito, o formal, é o de maior repercussão no mundo jurídico. Doutrina e a prática forense vinham discutindo a exigência indispensável ou não da escritura pública para a validade do contrato, e tinham chegado a soluções diferentes. Ora sustentavam que nenhum efeito produzia quando tinha por objeto a celebração de um contrato constitutivo ou translativo de direitos reais de valor superior à taxa legal, ora reconheciam a produção de efeitos, sobre fundamento de que a sua finalidade é a prestação de um fato, consubstanciada na realização do contrato principal, e, como qualquer contrato gerador de obrigações daquela natureza, não é escravo da forma.

A discussão foi encerrada pelo disposto no art. 462 do Código Civil de 2002⁶, que expressamente admitiu o princípio da forma livre para o contrato preliminar. Diante disso, o Código sepultou a dúvida sobre ser necessária a forma pública para o contrato de promessa de compra e venda de bem imóvel, optando pela sua desnecessidade.

Entre as possíveis modalidades do contrato preliminar, admite-se que este pode ser unilateral ou bilateral.

Na promessa unilateral apenas uma das partes tem a faculdade de exigir o cumprimento da obrigação. O credor, sob pena de ficar sem efeito a promessa de contrato unilateral, deverá manifestar-se no prazo nela previsto, ou este inexistindo, dentro do prazo que lhe for razoavelmente assinado pelo devedor. Constituem promessa unilateral de contrato a opção, a venda a contento e a promessa de doação.

Venda à contento é o contrato de compra e venda subordinado à condição de ficar desfeito se o comprador não se agradar da coisa. A opção ocorre quando se convencionou que um dos interessados terá preferência para a realização do contrato, caso resolva celebrá-lo. Observa Caio Mário da Silva Pereira que: “como contrato unilateral gera obrigações para uma das partes, ao passo que a outra tem a liberdade de efetuar ou não o contrato, conforme suas conveniências. A opção pode ser a *prazo certo*, e, neste caso, vencido ele, libera-se o ofertante, readquirindo a liberdade de contratar com quem quiser. Se for a termo incerto, poderá marcar prazo ao favorecido para que manifeste sua preferência sob pena de perdê-la, pois não se concebe que uma pessoa fique indefinidamente obrigada a uma outra, e na dependência de sua vontade, enquanto esta última guarda a alternativa de celebrar ou não celebrar o contrato.”⁷

Na promessa bilateral cada parte pode exigir da outra a execução do contrato que projetaram. A espécie mais comum de pré-contrato bilateral é a promessa de compra e venda, que pode conter cláusula de arrependimento ou ser irretratável. Na concepção de Maria Helena Diniz: “o contrato preliminar bilateral seria um pacto em que as partes fazem acordo

⁶ Diz o art. 462 que: “O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.”

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 3, p. 69

para efetivação no futuro, de um contrato definitivo, isto é de uma promessa de celebrar um contrato futuro.”⁸

1.2 Efeitos do contrato preliminar

Conforme estabelece o artigo 462 do Código Civil, no contrato preliminar não há imposição de forma para a sua validade, bem como para a produção de normal de suas consequências jurídicas.

A eficácia do contrato preliminar está na decorrência da apuração dos requisitos de validade dos contratos, em relação a ele em si mesmo, e não em função do contrato principal, que lhe é objeto, e cuja outorga constitui a fase de execução.

O Código de 2002, em seu artigo 464⁹, dispõe sobre a execução específica da obrigação de fazer contida no contrato preliminar, com o que seguiu na linha da evolução doutrinária e legislativa brasileira, já traçada pelo Código de Processo Civil.

A obtenção espontânea ou normal da celebração do contrato principal deve ser levado em preferência, já que este é o objeto do contrato preliminar. Somente quando não houver interesse do credor, ou não for possível lograr a sua outorga em razão da natureza da obrigação a isso se opuser é que se cogita perdas e danos, conforme estabelece os artigos 464 e 465¹⁰ do Código Civil.

Caio Mário da Silva Pereira diz que: “as perdas e danos tomarão o lugar da prestação devida na obrigação de fazer. Mas não é a solução normal. A conversão da res debita no seu equivalente pecuniário – o *id quod interest* – é substitutiva da prestação específica que as partes ajustaram. A coisa devida é o contrato definitivo. É este que deve ser outorgado. E somente na hipótese de não ser possível ou indesejada pelo credor é que se passará ao campo da prestação pecuniária equivalente. A coisa devida é o contrato definitivo. É este que deve ser outorgado. E somente na hipótese de não ser possível ou indesejada pelo credor é que se passará ao campo da prestação pecuniária equivalente.”¹¹

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 290

⁹ Diz o art. 464 do Código Civil que: “Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação.”

¹⁰ Preceitua o art. 465 do Código Civil que: “Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos.”

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 3, p. 77.

A obrigação personalíssima, presente na promessa que tem como conteúdo um contrato *intuitu personae*, é aquela em que somente à parte é cabível o seu adimplemento. Se há recusa do cumprimento de uma parte, a outra poderá pedir apenas a condenação ao pagamento da competente indenização dos danos oriundos da recusa daquela na medida em que, pela natureza da obrigação, esta somente poderia ser adimplida pela parte. Observa Orlando Gomes que: “Se a natureza da obrigação assim o permitir, poderá a parte pleitear judicialmente a execução específica do contrato preliminar. Neste caso, o juiz proferirá sentença substitutiva da declaração da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar. Entretanto, na hipótese de obrigações cuja natureza não possibilite essa solução (como as personalíssimas), ou caso a parte inocente não tenha interesse na execução específica, poderá considerar resolvido o contrato preliminar e pleitear a indenização por perdas e danos.”¹².

O contrato preliminar, formado sem cláusula de arrependimento, dá direito à execução compulsória. A execução era prevista nos artigos 639 e 641 do Código de Processo Civil, atualmente revogados. O cumprimento de obrigação contratual pela via coativa está disposto no artigo 466-B do Código¹³, cuja redação foi disposta na lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005.

Se faltam ao contrato os requisitos que lhe atribuem a execução específica, isto não descaracteriza a produção de efeitos porquanto a obrigação de fazer, não podendo ser cumprida em espécie pela recusa injustificada do devedor, vai dar em conversão da prestação pelo seu equivalente pecuniário, sujeitando-se o contratante inadimplente ao ressarcimento das perdas e danos, conforme dispõe o artigo 465 do Código Civil.

Outro efeito do contrato preliminar é a transmissibilidade dos direitos e obrigações dele originários. Em caso de morte, passam os seus efeitos aos herdeiros, tanto passivamente com a obrigação dos sucessores do devedor satisfazerem o compromisso do *de cuius*, quanto ativamente com a faculdade de reclamarem os herdeiros do credor que o devedor cumpra o prometido. Em decisão fundamentada o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios confirma tal entendimento.

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA DE BEM IMÓVEL - PROMESSA PARTICULAR DE COMPRA E VENDA - CONTRATO DE GAVETA - MORTE DO PROMITENTE VENDEDOR - BEM PARTILHADO

¹² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 165

¹³ Dispõe o artigo 466-B do Código de Processo Civil que: “Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.”

EM INVENTÁRIO - VALOR DA QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DO FINANCIAMENTO - DIREITO DO PROMITENTE COMPRADOR - RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Se, antes de falecer, o mutuário de imóvel financiado pelo sistema financeiro da habitação o aliena, mediante promessa particular de compra e venda - contrato de gaveta - firmada anos antes de sua morte e registrada no Cartório de Títulos e Documento; se, além disso, outorga procuração pública, com a mesma data da promessa de venda, em caráter irrevogável e irretratável, à promitente compradora, sem prestação de contas e representativa de verdadeira venda; se a promitente compradora prova ter adimplido integralmente sua obrigação de pagamento; se nada há nos autos a demonstrar eventual vício de consentimento que pudesse levar à anulação de tais instrumentos de alienação; se, em razão do falecimento do seu então proprietário, ante a existente do seguro respectivo, o agente financeiro credor quita o saldo devedor existente; se, entretanto, o bem imóvel é inventariado e partilhado aos herdeiros e estes não reconhecem a validade e a eficácia da promessa de compra e venda efetivada em vida pelo de cujus, tudo isso justifica a postulação de adjudicação à promitente compradora.

2. A quitação do saldo devedor do imóvel financiado -operada em razão do seguro pago pela promitente compradora - a esta beneficia, por força do contrato de promessa de compra e venda que a ela transferiu todos os direitos e obrigações, nada sendo devido aos sucessores do extinto mutuário.

2. Recursos de apelação conhecidos e improvidos. Sentença mantida. (Acórdão n. 237430, 20010110148392APC, Relator BENITO TIEZZI, 3ª Turma Cível, julgado em 15/09/2005, DJ 16/03/2006 p. 111)

Por ato inter vivos o contrato preliminar é cessível, a não ser que a obrigação resultante seja personalíssima, ou que esteja ajustada a intransmissibilidade.

1.3 Da promessa de compra e venda

A Promessa de Compra e Venda é um contrato largamente utilizado nos negócios imobiliários. Ela tem sua origem nos contratos preliminares na medida em que, como contrato preliminar de compra e venda, tem a mesma causa destes..

O contrato preliminar é um negócio jurídico bilateral que gera uma obrigação de fazer, qual seja, a de realizar outro contrato, o definitivo. Os contratos jurídicos, aqueles que podem ser objeto do contrato preliminar, estão previstos com a denominação “Das várias espécies de contratos”, nos artigos 481 a 853, em 20 capítulos, no título VI, do livro I, da parte especial do Código Civil Brasileiro de 2002, além de outros, fora do ordenamento jurídicos, que resultam na criatividade das partes respeitados os requisitos exigidos na lei.

Um negócio jurídico de larga aplicação é o contrato de compra e venda de imóveis. Pode acontecer de as partes, já acordadas sobre o objeto e as condições do contrato, mas querendo deixar a compra e a venda do imóvel para um momento futuro, celebrarem um contrato anterior, chamado de contrato preliminar de compra e venda ou promessa de compra e venda. Caio Mário da Silva Pereira afirma que “O contrato preliminar pode ter por objeto a realização de qualquer contrato definitivo de qualquer espécie. O seu campo mais freqüente é,

entretanto o contrato preliminar de compra e venda ou promessa de compra e venda, onde também se espraia a opção, e onde a variedade de espécies provocou uma elaboração doutrinária mais opulenta e mais desenvolvida”.¹⁴

O contrato preparatório pode ter em vista a celebração de um contrato de locação, doação, empréstimo, depósito, compra e venda, entre outros. O contrato preliminar de compra e venda é aquele que antecede a realização do contrato de compra e venda, mediante o cumprimento de suas cláusulas e condições.

A promessa de compra e venda de imóvel, conquanto estejam definidas as cláusulas e condições propostas para a compra e aquisição do bem, resulta num contrato definitivo de compra e venda na medida em que as partes, por impossibilidade de realizar o negócio jurídico definitivo ou por conveniências particulares ou por formalidades, acordam na realização em momento posterior do contrato definitivo. Sílvio de Salvo Venosa expõe que “No compromisso de venda e compra, sob o aspecto contratual, há um acordo de vontades, de cunho preliminar, por meio do qual uma parte compromete-se a efetuar em favor de outra, em certo prazo, um contrato de venda definitivo, mediante o pagamento do preço e cumprimento das demais cláusulas”.¹⁵

Caio Mário da Silva Pereira diz que “como todo contrato preliminar, a promessa de compra e venda gera uma obrigação de fazer, que se executa mediante a outorga do contrato definitivo. A prestação a que as partes estão obrigadas é o fato da realização da compra e venda”¹⁶.

O compromisso de venda é a denominação que a doutrina e o ordenamento jurídico pátrio deram para a promessa de compra e venda irretratável, em que não foi pactuado cláusula de arrependimento. Essa modalidade contratual foi introduzida e é regulado pelo Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro 1937, que teve suas disposições generalizadas pela Lei nº 649, de 11 de março de 1949. São partes no compromisso de venda o promitente-comprador ou compromissário e o promitente-vendedor ou compromitente.

Diz Maria Helena Diniz que: “o compromisso ou promessa irretratável de venda vem a ser o contrato pelo qual o compromitente-vendedor obriga-se a vender ao

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos**. Rio de Janeiro. Forense, 2011. v. 3, p. 72.

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 520.

¹⁶ PEREIRA, op. cit., p. 165.

compromissário-comprador determinado imóvel, pelo preço, condições e modos avençados, outorgando-lhe a escritura definitiva assim que ocorrer o adimplemento da obrigação.”¹⁷.

O compromisso pode pactuar que o preço seja pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma prestação ou em prestações sucessivas, modalidade mais freqüente, podendo então, após isso, exigir a venda completa do imóvel, com a transferência da propriedade.

Este contrato vincula as partes, que se comprometem a realizar um negócio jurídico bilateral de compra e venda, previsto no artigo 481 do Código Civil, no qual um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro a pagar-lhe certo preço em dinheiro. Afirma Orlando Gomes que o compromisso de compra e venda é “o contrato pelo qual as partes contrariam a obrigação de estipular contrato definitivo de compra e venda. Consistiria a obrigação característica dos contraentes em consentir na realização de novo contrato. Não visariam, ao celebrá-lo, modificar diretamente sua efetiva situação, mas, apenas, criar a obrigação de um futuro *contrahere*”¹⁸.

Entretanto, o compromisso de venda não é um contrato preliminar próprio. A promessa irretratável de compra e venda se diferencia dos outros contratos preliminares.

O contrato preparatório objetiva a conclusão de um contrato principal e definitivo. Os contratos preliminares, dentro deles o contrato preliminar de compra e venda, são distintos dos contratos principais porque estão apartados deste. A obrigação do contrato preliminar de compra e venda é distinta da obrigação do contrato principal: um se destina a realizar o definitivo acordo de compra e venda, e o outro as partes se comprometem a comprar e vender o bem e, correlatamente, a transferir a propriedade deste.

Orlando Gomes expõe que o contrato preliminar: “[...] com semelhante contextura, seria contrato autônomo, distinguindo-se do contrato definitivo de compra e venda pela peculiaridade do seu conteúdo: em futura estipulação contratual. Ainda nos sistemas jurídicos que atribuem à venda efeitos unicamente obrigacionais, como o nosso, a independência e distinção dos dois contratos, o preliminar e o definitivo, conservar-se-iam inequivocamente, porquanto não se confundem as obrigações típicas que o originam. Em um

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 631.

¹⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 287.

a promessa recíproca de contratar; no outro, a obrigação de transferir a propriedade do bem vendido e, correlatamente a de pagar o preço”.¹⁹

O compromisso de compra e venda não só resulta na celebração do contrato de compra e venda, mas se aproxima muito a este. É bastante claro que o objetivo das partes não é essencialmente a conclusão de outro contrato, mas a compra e venda do imóvel de forma definitiva.

Sílvio de Salvo Venosa explana que “O contrato preliminar traz em seu bojo a obrigação de contratar definitivamente, cuja natureza é uma obrigação de fazer. As partes obrigam-se à conclusão do contrato definitivo sob certo prazo ou condição. No compromisso de compra e venda, resulta claríssimo que a intenção das partes não é precipuamente a conclusão de outro contrato, mas a compra e venda do imóvel de forma definitiva.”²⁰

O compromisso de venda possui todas as características do contrato definitivo. Todos os elementos do contrato final de compra e venda estão contidos neste contrato preliminar. Mas os contratantes, por conveniência ou oportunidade ou por falta de algum documento necessário, não efetuam, de imediato, o contrato definitivo, não tornando, de logo, efetiva a venda.

Não há a obrigação de dar o consentimento no compromisso, mas apenas o de repeti-lo na outorga da escritura definitiva. Orlando Gomes escreve que “caracteriza-se esse contrato pela subordinação de sua eficácia plena à reprodução do consentimento das partes no título translativo próprio exigido como de sua substância. Contém a promessa de reiterar a declaração de vontade constante do compromisso. As partes não se obrigam a dar o consentimento, eis que já foi dado, mas unicamente a repeti-lo no instrumento próprio, na escritura pública indispensável. A assinatura desse instrumento é, simplesmente, a reprodução, sob forma pública, do primeiro negócio.”²¹

Diante disso, não é o compromisso de compra e venda contrato preliminar típico, mas um contrato pronto e constitutivo do direito real de propriedade. Por ser contrato perfeito e acabado, é desnecessária a celebração do contrato definitivo para a obtenção do registro de propriedade após o pagamento do preço avençado e cumprimento de todos os requisitos do contrato de compromisso de venda.

¹⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 287

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direitos reais. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 521

²¹ GOMES, op. cit., p. 292.

Tendo em vista que o compromisso de venda é um contrato pronto, o contrato definitivo é apenas a reprodução do consentimento já dado no contrato anterior. E desnecessária é sua exigência na requisição do domínio sobre o imóvel, pois aquele constituirá título apto para a transferência da propriedade mediante sua transcrição com a manifestação da declaração de vontade do compromitente e do compromissário, após ter sido todo o preço do imóvel quitado. Orlando Gomes diz que “distinguindo lucidamente esse negócio jurídico da promessa de venda que se conclui sob a forma de contrato preliminar próprio, seria admissível a regra de que se o instrumento da promessa encerra todos os elementos da compra e venda constituirá título hábil a transferência do domínio mediante sua transcrição e a do documento de quitação ao promitente comprador, se este já não constar de promessa escrita. É que, já estando fixado, em caráter vinculante, o conteúdo do contrato de compra e venda e tendo sido observados todos os pressupostos e requisitos desse negócio, à exceção da forma, a prática do ato serviria apenas à reprodução do consentimento, dispensada devendo ser sua exigência, a fim de se simplificar o mecanismo das aquisições de bens imóveis por esse processo largamente difundido no comércio jurídico.”²²

Sílvio Venosa, ainda, afirma que “Melhor seria que a lei lhe desse um tratamento mais dinâmico, permitindo que por simples averbação no registro imobiliário, provando o adquirente ter pago todas as parcelas, que a propriedade se tornasse plena . Exigir-se nova escritura tão só para essa finalidade é burocracia inadmissível na atualidade, atulhando ainda mais nossos tribunais com desnecessárias ações de adjudicação compulsória.”²³

A desnecessidade da exigência do contrato definitivo para a obtenção da propriedade do imóvel, uma vez cumprido os requisitos do contrato e pago o preço do imóvel, já está prevista em legislação especial, na Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

A lei de parcelamento de solo Urbano regula os imóveis urbanos, fazendo distinção entre loteamento e desmembramento. O artigo 41²⁴ da lei reforça o entendimento de o compromisso de venda ser um contrato pronto e acabado pois estabelece que o adquirente do imóvel poderá obter o registro de propriedade valendo do compromisso de compra e venda devidamente firmado, desde que comprove o pagamento de todas as prestações do preço acordado.

²² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 292.

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direitos reais. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 521

²⁴ Preceitua o art. 41 que: “Regularizado o loteamento ou desmembramento pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, o adquirente do lote, comprovando o depósito de todas as prestações do preço avençado, poderá obter o registro de propriedade do lote adquirido, valendo para tanto o compromisso de venda e compra devidamente firmado”.

Em conclusão, na promessa de compra e venda, a intenção primordial das partes não é realizar um outro contrato, mas comprar, em uma ou várias prestações, e vender o imóvel de forma definitiva. Além de ser distinto do contrato posterior, o compromisso de compra e venda de venda tem objeto semelhante aquele.

Todos os elementos do contrato último já estão contidos no compromisso de venda. Entretanto, por questões de acordo ou de necessidade os contratantes não realizam, de imediato, o contrato definitivo, e não tornam, desde logo, efetiva a venda, apesar do contrato posterior ser apenas uma confirmação do anterior. O compromisso de compra e venda afasta-se dos outros contratos preliminares, pois é um contrato pleno e acabado.

Por ser a promessa de venda desta natureza, é desnecessária a exigência do contrato definitivo para a transferência da propriedade, após o pagamento de todo o preço acordado e cumprimento das demais cláusulas. Registrada no Cartório de Registro de Imóveis, a promessa de compra e venda de imóvel, sem cláusula de arrependimento confere ao promitente comprador direito real a aquisição do imóvel. Este direito será tratado no próximo capítulo.

2 DO DIREITO REAL DE AQUISIÇÃO

2.1 Compromisso de compra e venda e direito real de aquisição

No regime inicial do Código Civil de 1916 a promessa de compra e venda gerava apenas um vínculo obrigacional, cujo inadimplemento de uma das partes se resolvia apenas por perdas e danos. Diz Maria Helena Diniz que: “originariamente, o contrato de compromisso de compra e venda podia ajustar-se ao conceito de contrato preliminar, constituindo uma simples obrigação de fazer, de caráter meramente pessoal.”²⁵.

O promitente-comprador era alvo da má-fé de vendedores inescrupulosos que objetivavam enriquecimento indevido à custa daquele. Como o artigo 1.088 do Código Civil anterior²⁶ permitia que o compromitente, antes de realizar o contrato definitivo, se arrependesse desde que respondesse por perdas e danos, não tinha o comprador nenhum direito sobre o imóvel. Descumprida a obrigação pessoal pelo vendedor, não possuía o comprador de boa-fé meios jurídicos para fazer com que o vendedor lhe desse a escritura de propriedade prometida.

Por ser em sua opinião mais vantajoso romper o negócio jurídico celebrado, os vendedores tinham interesse no inadimplemento da obrigação dos promitentes compradores, bastando a mora no pagamento das prestações para que retomassem o terreno vendido.

Ao ver uma maior vantagem financeira, como, por exemplo, a valorização do terreno comprometido e a inflação da moeda corrente no país, o promitente vendedor preferia pagar perdas e danos a ter que transferir a propriedade, enquanto o comprador, mesmo depois de ter pagado fielmente no prazo certo as prestações, não possuía meios jurídicos para obter a escritura prometida, podendo requerer no máximo uma indenização. Escreve Sílvio de Salvo Venosa em sua obra que: “Findos os pagamentos das parcelas, extinta a obrigação, se o imóvel não fosse entregue ao adquirente, apenas lhe restaria a via indenizatória. Muitos foram lesados por loteadores inescrupulosos, à época, pois na venda de lotes não edificadas situava-se então a problemática.”²⁷

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 628

²⁶ O artigo 1088 do Código Civil de 1916 estabelecia que: “quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo dos estatuído nos arts. 1095 a 1097.”

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direitos reais. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 519

Washington de Barros Monteiro observa que “A extraordinária valorização obtida pela propriedade imobiliária nos últimos anos, num crescendo realmente vertiginoso, teve inesperadas repercussões no cenário jurídico. Inúmeros promitentes-vendedores, em virtude das valorizações alcançadas pelos imóveis compromissados, valendo-se do direito de arrependimento assegurado pelo art. 1.088 do Código Civil de 1916, preferiam sujeitar-se ao pagamento das indenizações, quase sempre a devolução do preço em dobro, a terem de outorgar a escritura definitiva, evidentemente mais desvantajosa, do ponto de vista econômico. O compromissário-comprador ficava praticamente ao desamparo, sem recurso algum para coagir o contratante inadimplente ao cumprimento da palavra empenhada.”²⁸

Na época de uma efetiva desigualdade na proteção legal entre o comprador e o vendedor na promessa de venda de imóvel, foi criado de modo a dar maior resguardo ao promitente-comprador o Decreto-Lei nº 58/37.

A promessa de compra e venda, quando registrada no Cartório de Registro de Imóveis e não conter cláusula de arrependimento, passou a ter natureza real. A inscrição do compromisso confere ao compromissário direito real oponível a terceiro, já previsto no próprio instrumento de compromisso de venda, conforme estabelece o artigo 5º do Decreto-Lei²⁹.

Assevera Maria Helena Diniz em sua obra que: “A fim de proteger o bem-estar coletivo e a segurança da ordem social, coibindo essa série de abusos, o Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, conferiu ao compromissário comprador direito real sobre o lote compromissado, pondo termo às chamadas “arapucas” de vendas de imóveis loteados, em prestações, muitas vezes denominadas loteamentos ‘fantasmas’.”³⁰

O Decreto-Lei nº 58/37 instituiu a denominação de compromisso de compra e venda como o contrato de promessa de compra e venda sem cláusula de arrependimento, que culminou posteriormente com a edição da súmula 166 do Supremo Tribunal Federal³¹.

Em 1979 foi criada a Lei nº 6.766, lei de parcelamento de solo urbano, que regula o compromisso de compra e venda de imóveis urbanos. O artigo 25 da lei dispõe que são

²⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das coisas. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3, p. 404

²⁹ Nos termos do artigo 5º do Decreto-Lei nº 58/37: “A averbação atribui ao compromissário direito real oponível a terceiro, quanto à alienação ou oneração posterior, e far-se-á à vista do instrumento de compra e venda, em que o oficial lançará a nota indicativa do livro, página e data do assentamento.”

³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 629

³¹ Súmula 166 do STF: “É inadmissível o arrependimento do compromisso de compra e venda sujeito ao regime do Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937.”

irretratáveis os compromissos de compra e venda, os que dão direito à adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros.

O Código Civil Brasileiro de 2002 inovou com relação ao anterior e incluiu entre as modalidades de Direito Real o direito do promitente-comprador no contrato de promessa de venda de imóvel. Dispõe o artigo 1225, caput, e inciso VIII, que é direito real o direito do promitente comprador do Imóvel.

O direito real do promitente comprador foi inserido no Título IX, do Livro III do Código Civil, com a denominação “Do direito do Promitente Comprador”, nos artigos 1417 e 1418.

Preceitua o artigo 1417 que mediante promessa de compra e venda, em que não se pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

O direito real de aquisição é um direito real novo no sentido de que foi inserido recentemente no Código Civil de 2002 e não tem previsão no ordenamento jurídico anterior. Caio Mário da Silva Pereira expõe que: “é um direito real novo, pelas suas características, como por suas finalidades. E deve, conseqüentemente, ocupar um lugar a parte na classificação dos direitos reais. Nem é um direito real pleno ou ilimitado (propriedade), nem se pode ter como os direitos reais limitados que o Código Civil, na linha dos demais, arrola e disciplina. Mais próximo de sua configuração andou Serpa Lopes, quando fez alusão a uma categoria de direito real de aquisição, ocupada pela promessa de venda.”³²

O registro da promessa de compra e venda não confere ao compromissário a propriedade da coisa. Orlando Gomes pondera sobre este direito real que: “Inadmissível assimilá-lo ao de propriedade, pois, para aceitá-la, preciso seria chegar ao absurdo de que, com o registro da promessa, o domínio se transfere ao compromissário. Se a transmissão da propriedade ocorresse nesse momento, seria uma superfetação a exigência legal do título translativo, seja a escritura definitiva, seja a sentença de adjudicação. Ademais, a anotação do contrato de promessa irrevogável não determina modificação do registro. A propriedade do bem continua inscrita em nome do promitente vendedor.”³³

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 4, p. 379.

³³ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 365.

A propriedade continua em nome do compromitente-vendedor e só será transferida com o pagamento integral do preço avençado, no ato da constituição do contrato, ou em uma ou mais prestações. Todavia, domínio do imóvel vai se desintegrando, saindo do promitente-vendedor até o promitente-comprador a medida que o preço vai sendo pago. Sílvio de Salvo Venosa assevera que: “O promitente-vendedor conserva tão somente a nua propriedade, até que todo o preço seja pago. Nota-se que nessa situação o *ius abutendi*, direito de dispor, não é transferido de todo, mas vai se esmaecendo e esvaziando-se à medida que o preço é pago até desaparecer com a quitação integral. Pago o preço os poderes do domínio enfeixam-se no patrimônio do adquirente.”³⁴

Malgrado não tenha a propriedade da coisa até poder exigi-la com o pagamento integral do preço, tem o compromissário-comprador direito real sobre o imóvel.

Este é um direito real sobre coisa alheia na medida em que há um direito real do promitente comprador sobre bem imóvel que ainda é de propriedade de outrem, o promitente vendedor. Contudo, este direito real está classificado num lugar à parte dos direitos reais sobre coisa alheia de gozo ou fruição e dos direitos reais sobre coisa alheia de garantia.

Embora direito real de aquisição se aproxime dos outros direitos reais sobre coisa alheia, pois o promitente-comprador já pode usar e gozar o bem, percebendo-lhe, se for o caso, dos frutos e extraindo-lhe as utilidades e, durante o tempo em que forem pagas as prestações estipuladas, é vedada a alienação do imóvel a outrem, o direito do compromissário-comprador se mostra distinto daqueles na medida em que o direito real de aquisição visa a garantir que o compromitente adquira a propriedade do imóvel.

Maria Helena Diniz pondera que: “portanto, trata-se de um direito real sobre coisa alheia, mas não se configura, como pretendem alguns, como direito real de gozo, apesar de o direito do compromissário-comprador ser tão extenso que se assemelha ao domínio útil, já que tem a posse do imóvel podendo dele usar e gozar. Também não é satisfatória sua inclusão nos direitos reais de garantia, destinado, tão somente, a assegurar a prestação prometida no contrato pois os direitos reais de garantia têm outra finalidade.”³⁵

O promitente-comprador, ao registrar o instrumento de compromisso de compra e venda, pode até querer usar e gozar o bem, mas almeja, sobretudo, assegurar que irá adquirir o imóvel ao final do pagamento do preço avençado. O direito real confere ao compromissário

³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direitos reais. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 523.

³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 628

uma segurança, um modo assecuratório de aquisição do imóvel. Diz Arnaldo Wald que: “a pretensão inerente à promessa, que inexistente nos outros casos citados, é exigir a escritura definitiva.”³⁶

Maria Helena Diniz expõe, ainda, que: “o registro da promessa de compra e venda de imóvel equivale a um direito real limitado, direito de aquisição, assecuratório não do *contrahere* futuro, mas da outorga da escritura definitiva não só em relação às partes contratantes como *erga omnes*.”³⁷.

O registro do contrato de promessa de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis da origem ao direito real de aquisição. O nascimento do direito real de aquisição ocorre com a averbação do compromisso de venda, já a extinção deste direito pode acontecer com ou sem a aquisição da propriedade pelo promitente comprador, dependendo de como foi finalizado o vínculo entre as partes. O cancelamento do registro do instrumento do compromisso de compra e venda ocorre pela extinção do contrato, por ato causado pelas partes ou por via judicial, a requerimento de um dos contratantes r

O cancelamento da averbação está previsto em diferentes regimes jurídicos dependendo do terreno. Nos imóveis loteados urbanos, que é regido pela Lei de Parcelamento de solo urbano, Lei 6.766 /79, está previsto no artigo 36³⁸. Nos imóveis loteados rurais, está previsto no artigo 7º Decreto nº 3079/38³⁹. Já nos imóveis não-loteados é aplicado o Decreto-Lei nº 745⁴⁰.

Afirma Orlando Gomes que:

O compromisso de compra e venda extingue-se pelos seguintes modos: a) execução voluntária; b) execução coativa, em forma específica; c) resolução; d) dissolução por mútuo consentimento. Entretanto, como atribui direito real que se constitui pelo registro público, necessário se torna o cancelamento da averbação, ou da inscrição.

⁴¹

³⁶ WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. v. 3, p. 208

³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 628

³⁸ Diz o artigo 36 da Lei nº 6766 /79: “O registro do compromisso cessão ou promessa de cessão só poderá ser cancelado: I – por decisão judicial; II – a requerimento conjunto das partes contratantes; III – quando houver rescisão comprovada do contrato.”

³⁹ Dispõe o artigo 7º do Decreto nº 3079 /38: “ Cancela-se a averbação: a) a requerimento das partes contratantes do compromisso de compra e venda; b) pela resolução do contrato; c) pela transcrição do contrato definitivo de compra e venda; d) por mandado judicial”

⁴⁰ Estabelece o Decreto-Lei nº 745, Artigo 1º: “ Nos contratos a que se refere o artigo 22 do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que deles resulta cláusula resolutiva expressa, a constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação, judicial, ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos, com quinze (15) dias de antecedência.”

⁴¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 304.

A extinção voluntária do contrato da causa a extinção do direito real de aquisição porquanto o registro da escritura definitiva, com a transferência da propriedade, acarreta o cancelamento da averbação. A execução coativa ou compulsória do compromisso de compra e venda, com assento da carta de adjudicação, após ser deferido o pedido de adjudicação compulsória também extingue o direito real. O cancelamento ocorre por mandado judicial. Pode ocorrer também a extinção do direito pelo distrato ou mútuo consentimento, em que as partes voluntariamente, por qualquer razão requerem o cancelamento do registro. A resolução, no caso de inadimplemento contratual de uma das partes, a qual não ocorrerá sem a intervenção judicial também pode dar termo ao direito real. Conforme afirma Maria Helena Diniz:

Pela resolução, sendo necessário observar que ela não poderá ser feita sem a intervenção judicial. De forma que nenhuma das partes poderá, unilateralmente, considerar rescindido o compromisso havendo inexecução da outra; deverão pedir sua resolução, já que, sem a sentença resolutória, o contrato não se dissolverá.⁴²

2.2 Requisitos do direito real de aquisição

O direito real de aquisição é aquele adquirido pelo promissário-comprador de um imóvel. Conforme o artigo 1417 do Código Civil, o promitente comprador pode contrair direito real que lhe dê maior proteção e segurança para que em momento posterior ele adquira a propriedade do imóvel. Para que o promissário obtenha o direito real de aquisição é necessário a verificação de requisitos previstos no ordenamento jurídico.

A irretratabilidade do contrato é exigência para que ocorra o direito real. A promessa de compra e venda não pode ter cláusula de arrependimento para que ocorra a aquisição do direito real, com base no artigo 1417 do código civilista. Nelson Nery Júnior observa que: “a irrevogabilidade do contrato é característica fundamental para que se constitua, em favor dos pretendentes à aquisição da coisa, o direito real. Ela se caracteriza pela não inserção, nos contratos de compromisso, de cessão e de promessa de cessão, da cláusula de arrependimento, também chamada de arras penitenciais.”⁴³

Não havendo a cláusula de arrependimento, entende-se a irretratabilidade do contrato. Escreve Caio Mário da Silva Pereira sobre a presunção de irretratabilidade do contrato que:

⁴² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 640

⁴³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Civil comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 1061.

Resulta da Promessa de manifestação unilateral de vontade. Para que um contrato de promessa de venda dê nascimento ao direito real é necessário não venha acompanhada de cláusula de arrependimento. Não há mister se declare expressamente a irretratabilidade, como freqüentemente se insere nos contratos. Basta à caracterização da irrevogabilidade a ausência dessa cláusula.⁴⁴

A irretratabilidade do contrato como requisito de direito real de aquisição esta contida nos regimes jurídicos que regulam os compromissos de venda de imóveis loteados e não loteados. O artigo 25 da Lei nº 6.766⁴⁵ estabelece de forma expressa que são irretratáveis o compromisso de compra e venda de imóveis loteados urbanos. Nos imóveis não loteados, infere-se que o artigo 22 do Decreto-Lei nº 58/37, com redação dada pela Lei nº 6014/73, diz sobre a presunção de irretratabilidade do contrato ao dispor que é atribuído ao compromissário direito real nos contratos sem cláusula de arrependimento.

O direito real de aquisição tem como objeto o imóvel. O compromisso de compra e venda deve se retratar a bem imóvel loteado ou não loteado, rural ou urbano, edificado ou não edificado. Mário Aguiar Moura diz que: “Nos limites deste estudo, é o imóvel esse objeto mediato. A importante consideração em torno do bem é consiste em ter na devida conta que a obrigação do promitente vendedor pode ter por objeto imóvel loteado ou não loteado, em face dos regimes jurídicos diferenciados que regem cada espécie.”⁴⁶

O preço, que deve estar devidamente inserido no contrato, poderá ser pago a vista ou dividido em prestações periódicas. A forma comum é o pagamento em prestações sucessivas até a satisfação do preço final pelo compromissário. Afirma Orlando Gomes que: “o compromisso de venda pode subordinar a exigibilidade da obrigação de quem se comprometeu a vender ao cumprimento de prestações sucessivas a cargo de que se comprometeu a comprar relativas ao pagamento do preço. É a modalidade mais freqüente.”⁴⁷

É necessário que a pessoa seja plenamente capaz para celebrar a promessa de compra e venda. Diz Maria Helena Diniz que:

é imprescindível a *capacidade das partes*, porque a realização de sua finalidade, pela assinatura do título translativo, apresenta-se como sua execução. Firmando a promessa irretratável de vender certo imóvel, seu proprietário assume, desde logo, a obrigação de aliená-lo, momento em que se manifesta seu *Jus disponendi*. Logo,

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 4, p. 382

⁴⁵ Diz o artigo 25 da Lei nº 6766: “São irretratáveis os compromissos de compra e venda cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito à adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros”.

⁴⁶ MOURA, Mário Aguiar. **Promessa de Compra e Venda**. Rio de Janeiro, Editora AIDE, 1985. p. 135

⁴⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 293.

quem se compromete a vender deve ser proprietário do bem compromissado, deve ter sobre ele plena disposição e ser capaz.”⁴⁸

Com exceção ao regime de separação absoluta de bens, para poder alienar o imóvel e celebrar o contrato de promessa de venda de modo a que este tenha validade, é exigível a outorga uxória para o promitente vendedor desposado. Deve o cônjuge autorizar o outro para que se transfira a propriedade e, consoante o artigo 1648 do Código Civil, é possível que o juiz possa suprir a outorga caso o cônjuge a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la. A necessidade de outorga uxória está prevista no Código atual, em seu artigo 1647, *caput* e inciso I⁴⁹, além das legislações especiais que tratam dos imóveis urbanos, artigo 18, VIII, da Lei nº 6766/79, e dos imóveis rurais, no artigo 11, parágrafo 2º do Decreto-Lei nº 58/37.

O registro conjunto da propriedade do bem não dispensa a necessidade da outorga uxória. Observa Arnaldo Rizzardo que: “As onerações e limitações que acarretam o parcelamento aconselham a atuação do casal, eis que o registro transforma a propriedade e insere-lhe uma finalidade eminentemente social; para imprimir absoluta segurança à subdivisão que se pretende implantar, impedindo futuros litígios entre marido e mulher, chamou-se a participação de ambos, mas a autorização para o registro não dispensa o consentimento para os atos de alienação ou de promessa de venda de lotes, ou de direitos a eles relativos, que venham a ser praticados pelo cônjuge, fazendo-se imprescindível a assinatura do casal⁵⁰”.

É necessário verificar a forma da celebração do contrato para que este tenha validade. Conquanto o artigo 1417 estabeleça que a promessa de compra e venda pode ser celebrada por instrumento público ou particular, aquele não é o único preceito que se refere sobre a forma de celebração de contrato sobre bens imóveis. Conforme o artigo 108 do Código Civil⁵¹, salvo lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que versem sobre direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país. Numa interpretação a *contrario sensu* do art. 108 entende-se que, se o valor for igual ou inferior a trinta vezes o valor do maior salário mínimo

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 634

⁴⁹ Diz o art. 1647 que: “Ressalvado o disposto no artigo 1648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime de separação absoluta: I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis.”

⁵⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de Compra e Venda e Parcelamento de Solo Urbano**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 180

⁵¹ Preceitua o art. 108 que: “Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no país.”

vigente no país, nós podemos utilizar o instrumento particular. Numa interpretação sistemática entre os dois artigos é fundamental para a validade da promessa de compra e venda de imóveis de valor maior a trinta salários mínimos o instrumento público, sendo possível o instrumento particular num valor menor ou igual a esse número e, devendo ser verificada a vigência da legislação especial.

No que se refere à expressão “salvo lei em contrário”, aplica-se não apenas o artigo 1417 do Código Civil, mas também a legislação extravagante, como o Decreto-Lei nº 58/37, no artigo 11, e a Lei nº 6766/79, em seu artigo 26, que conferem a possibilidade de o compromisso de compra e venda ser celebrado por instrumento público ou por instrumento particular e que foram recepcionados por todo ordenamento jurídico brasileiro. Por isso, penso que é essencial a celebração por instrumento público para a validade da promessa de compra e venda, e o instrumento particular só é admissível em se tratando de imóveis de valor igual ou inferior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país ou se houver previsão em lei extravagante, como o Decreto-Lei nº 58/37 e a Lei nº 6766/79.

Se for celebrada a promessa de compra e venda fora dessas hipóteses, não deve ser acolhida pelo registrador. Observa Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza que: “Nessas hipóteses, há possibilidade da celebração não só da escritura de promessa de compra e venda como da escritura definitiva por instrumento particular, ou seja, naqueles casos em que o valor for igual ou inferior a 30 salários mínimos, e nos casos dessas leis extravagantes. Sendo celebrada a promessa de compra e venda, por instrumento particular fora dessas hipóteses, eu entendo que deva merecer qualificação negativa do registrador. O registrador não deve acolher porque não vai estar no rol dos títulos registráveis. Ele deve recusar porque não foi observada a forma prevista. Aqui, no entanto, eu faço uma ressalva com relação à atuação do tabelião, porque o tabelião, como profissional de Direito que é, deve agir com imparcialidade, orientando as partes e não pendendo em favor de um contratante ou de outro, ele tem uma atuação, por consequência imparcial, garantindo também por ser um profissional regido pela lei 8.935, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos que pratica.”⁵²

O registro no Cartório de Registro de Imóveis é imprescindível, pois o direito real de promessa de venda só surge a partir dele. O registro do instrumento certamente leva a visão de todos de que as partes celebraram um acordo de transferência de um imóvel. Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza diz que: “entra então aqui a finalidade do registro de imóveis que,

⁵² SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. A importância do compromisso na compra e venda. In: JACOMINO, Sérgio. **O crédito imobiliário em face do novo Código Civil**. São Paulo: IRIB; ABECIP, 2005. p. 67.

como todas as outras atividades dos serviços extrajudiciais, regulamentados pela Lei 8935, visa garantir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos. Da publicidade vai decorrer a presunção de que aquele direito pertence a quem o tem registrado e vai assegurar que o terceiro de boa fé possa confiar naquela informação que ele obtém do registro público. E a eficácia nada mais é do que a aptidão de produzir efeito”⁵³

2.3 Efeitos do direito real de aquisição

O registro do compromisso de compra e venda do imóvel confere ao compromissário o direito real à aquisição do imóvel. O artigo 1417 do Código Civil, estende o direito real a qualquer imóvel e determina que o promitente comprador adquire direito real à aquisição do imóvel através do registro da promessa de compra e venda em que não se pactuou arrependimento.

Diz Arnaldo Rizzardo que: “Embora difícil encontrar um consenso unânime quanto à classificação, uma coisa é certa: os efeitos da promessa devidamente registrada, seja de imóvel loteado ou não, relativamente ao promitente comprador, não vindo com cláusula de arrependimento, em face do art. 1417 do Código Civil atual, são reais.”⁵⁴

O compromisso de compra e venda, após o registro do instrumento no cartório imobiliário, produzirá efeitos em relação ao imóvel, às partes e à terceiros.

O registro do compromisso gera oponibilidade “erga omnes”, ou seja, o direito real adquirido é oponível a todos. Não pode mais o proprietário alienar o imóvel. O promitente-vendedor perde o poder de dispor do bem.

É possível a transmissibilidade do direito real de aquisição aos herdeiros, por morte do compromissário-comprador ou do promitente-vendedor.

O direito real de aquisição gera o direito de seqüela. Uma vez que o compromisso de compra e venda está vinculado ao imóvel, o compromissário-comprador tem o poder de buscá-lo onde quer que se encontre. O promitente comprador, titular de direito real, tem a faculdade de reivindicar de terceiro o imóvel prometido a venda.

⁵³ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. A importância do compromisso na compra e venda. In: JACOMINO, Sérgio. **O crédito imobiliário em face do novo Código Civil**. São Paulo: IRIB; ABECIP, 2005. p. 64.

⁵⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**: de acordo com a Lei n.º 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 991.

Malgrado estar a propriedade em nome do promitente-vendedor, o compromissário pode usar e gozar do imóvel, responsabilizando-se pelas obrigações que gravam o imóvel, fiscais ou civis. Tem este então o direito a imissão na posse do imóvel.

O direito conferido ao compromissário junto com o instrumento da promessa de compra e venda é transferível, valendo a cessão dos direitos do compromissário-comprador a terceiros, independentemente do consentimento do promitente-vendedor. Diz Nelson Nery Júnior que: “no sentido econômico o promitente-comprador é quase que proprietário do imóvel. Imitado na posse, só ele pode dispor do imóvel pela via de cessão de direitos. O promitente vendedor tem apenas uma propriedade residual, não mais podendo exercer os direitos inerentes ao domínio.”⁵⁵.

No caso de vencida e não paga a prestação o compromissário será constituído em mora através de intimação, a requerimento do compromitente, pelo oficial do registro a satisfazer as prestações vencidas e as que vencerem até a data do pagamento, juros convencionados e custas da intimação nos compromissos de venda sobre imóveis não loteados, conforme os artigos 14 e 32 do Decreto-Lei nº 58/37 e da Lei nº 6.766/69, respectivamente.

No caso de compromisso de venda de imóveis não loteados, a constituição em mora do devedor depende de prévia interpelação judicial ou por intermédio do cartório do de títulos e documentos, com quinze dias de antecedência, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto-Lei nº 745, de 1969.

Purgada a mora, convalescerá o compromisso de compra e venda. Maria Helena Diniz diz que, entre outros, é efeito do registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis a “*purgação da mora*, quando o devedor for notificado judicialmente ou por meio dos Cartórios de Títulos e Documentos e do Registro de Imóveis, desde que nela constituído, quando do atraso de prestações vencidas e não pagas, pelo prazo de 30 dias, em se tratando de imóvel loteado (Decreto-Lei nº 58/37, artigo 14; Lei nº 6.766/79, art. 32) e de 15 dias, se o imóvel for não loteado (Dec.-Lei nº 745/69, artigo 1º).”⁵⁶.

Os dispositivos legais consideram que, não purgada a mora, o contrato será rescindido. Entretanto, isto só ocorrerá em sentença judicial. A resolução do contrato depende

⁵⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Civil comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 1063.

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 638

da declaração judicial. Isto porque, embora a lei tenha declarado a rescisão de pleno direito, o devedor não teve oportunidade de apresentar defesa, podendo fazê-la em juízo.

Não há resolução do contrato por sentença declaratória de falência de qualquer das partes. E, após a celebração do compromisso de compra e venda, havendo pago totalmente o preço estipulado, em caso de recusa da entrega do imóvel comprometido ou da outorga da escritura definitiva, ou na hipótese de o imóvel ter sido alienado a terceiro, o compromissário poderá propor a ação de adjudicação compulsória, cuja sentença transitada em julgado valerá como título para registro de propriedade.

Em suma, o direito real de aquisição, conferido ao promitente-comprador com a averbação da promessa de compra e venda, assegura uma maior segurança de que o adquirente irá adquirir a propriedade do imóvel num tempo futuro.

Este é um direito real novo, que ocupa um lugar à parte na classificação dos direitos reais. É um direito real sobre coisa alheia, porém difere com relação aos direitos reais limitados de uso e de garantia.

Cumpridos os seus requisitos, verifica-se que os efeitos do direito real de aquisição dão uma maior garantia para que o compromissário adquira o domínio do Imóvel. Após o decurso do tempo e de ter pago todo o preço pode ele exigir a transferência da propriedade, e, no caso de o promitente-vendedor se recusar a entregá-la, requerer a adjudicação compulsória.

A adjudicação compulsória, requerida pelo comprador no caso de recusa da outorga da escritura definitiva pelo vendedor após o cumprimento de todas as condições do contrato, será tratada no próximo capítulo.

3 DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

3.1 Execução do compromisso de compra e venda

Após as partes celebrarem o contrato de promessa irrevogável de compra e venda, e, posteriormente ao término de contrato, com todas as cláusulas pactuadas pelas as partes terem sido cumpridas, o passo seguinte é a execução do contrato.

A escritura definitiva é a forma esperada da execução do compromisso de venda na medida em que todas as condições deste foram realizadas. A assinatura pelas partes da escritura definitiva como forma normal de execução do compromisso, não é o instrumento de outro negócio jurídico, mas apenas a continuação do contrato precursor.

A outorga da escritura definitiva não vai além do que a execução do compromisso de compra e venda, pois este, em sua natureza jurídica, já é o contrato pronto e acabado para a posterior transferência da propriedade.

Em caso de o compromitente se recusar pela execução normal da promessa de compra e venda, a execução compulsória do instrumento de compra e venda é a outra modalidade de consumação do contrato através de sentença requerida pelo pedido de adjudicação compulsória.

O termo adjudicação compulsória é a classificação dada pelo Decreto-Lei 58, de 1937. O Decreto-Lei instituiu o nome adjudicação compulsória em razão de haver uma obrigatoriedade de transferência do domínio do imóvel objeto do compromisso de compra e venda do promitente-vendedor para o promitente comprador, tendo este pago o preço e cumprido os requisitos previstos em lei, mesmo quando aquele se recusa a entregar o bem.

A adjudicação, em sentido amplo, significa a transferência de um ou mais bens, que pode ocorrer de modo coativo ou de comum acordo entre duas pessoas.

A adjudicação no processo de execução é uma das formas de pagamento ao credor por uma transferência coativa, ato expropriatório, porquanto o devedor não é consultado se concorda ou não com esta forma de pagamento. Este ato judicial está previsto no Título II, no procedimento de execução de quantia certa contra devedor solvente, e no Título III, nos embargos à execução, do Livro II, Do Processo de Execução, do Código de Processo Civil.

As modalidades de execução previstas em lei são determinadas de acordo com a natureza da obrigação da qual decorre a dívida, líquida, certa e exigível consubstanciada no

título executivo extrajudicial, do devedor para o credor. Existem obrigações de dar coisa certa ou incerta, de fazer ou não fazer e de dar quantia certa. Moacyr Amaral dos Santos diz que: “Conforme a natureza da prestação devida, a lei distingue três espécies de execuções: execução para a entrega de coisa certa ou incerta (Cód. Proc. Civil, arts. 621 e ss.); execução de obrigações de fazer ou de não fazer (Cód. Proc. Civil, arts. 632 e ss.); execução por quantia certa, com procedimentos distintos segundo se trate de devedor solvente (Cód. De Proc. Civil, arts. 646 e ss.) ou insolvente (Cód. Proc. Civil, arts. 748 e ss.).⁵⁷”.

A execução por quantia certa contra devedor solvente é requerida com o objetivo de sancionar o devedor com o pagamento ao credor da obrigação líquida, certa e exigível materializada por quantia certa em pecúnia. A finalidade desta modalidade de execução é, com a apreensão de bens do sujeito passivo e a posterior alienação ou transferência destes bens para o patrimônio do exequente, a satisfação da obrigação em dinheiro e não de entregar coisa ou de fazer ou não fazer. Misael Montenegro Filho expõe que: “Diferentemente do que observamos no modelo da execução das obrigações de dar, de fazer e não fazer, que perseguem o adimplemento da obrigação específica (dar, fazer ou não fazer), a execução por quantia certa persegue a apreensão dos bens do devedor e/ou dos responsáveis, para que sejam posteriormente alienados ou transferidos ao exequente, permitindo a satisfação da obrigação. A técnica idealizada para esse modelo de execução é a da transformação do bem penhorado em dinheiro, da transferência do bem penhorado para o exequente ou do uso do imóvel, pelo tempo necessário para permitir o adimplemento (art. 708).⁵⁸”.

O procedimento da execução por quantia certa contra devedor solvente é composto por atos processuais destinados a atender a finalidade de satisfação da obrigação do devedor na quantia em dinheiro. Moacyr Amaral Dos Santos afirma que: “o procedimento da execução por quantia certa contra devedor solvente se desenvolve por meio de atos destinados a realizar a sanção, que, no caso, é o pagamento ao credor daquela quantia, em dinheiro.”⁵⁹.

A penhora, primeiro ato do procedimento desta modalidade de execução, é o ato executório de apreensão e depósito de bens do devedor destinados à segurança da execução e à satisfação do credor. Humberto Theodoro Júnior diz que: “a penhora é simplesmente um ato executivo (ato do processo de execução), cuja finalidade é a individualização e a preservação

⁵⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3, p. 256

⁵⁸ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Código de processo civil comentado e interpretado**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 683.

⁵⁹ SANTOS, op. cit., p. 295.

dos bens a serem submetidos ao processo de execução, como ensina Carnelutti. Trata-se, em suma, do meio de que se vale o Estado para fixar a responsabilidade executiva de determinados bens do devedor.”⁶⁰.

O segundo ato do procedimento desta espécie de execução, a avaliação tem por finalidade fazer conhecido o valor, em dinheiro dos bens penhorados para que sirva de base à sua alienação. A avaliação é de grande importância para a execução por quantia certa contra devedor solvente, pois vai tornar notório o valor aproximado dos bens que serão utilizados para a satisfação do crédito do exequente. Misael Montenegro Filho dispõe que: “A avaliação é ato de fundamental importância no curso da execução, apresentando a finalidade de estimar (quantificar) o valor do(s) bem(ns) atingido(s) pela penhora, garantindo que a constrição seja proporcional ao valor do crédito de adimplemento perseguido.”⁶¹.

A expropriação, que pode ocorrer com a adjudicação de bens para o exequente ou para terceiro, com a alienação dos bens, por iniciativa particular ou em hasta pública, ou com o usufruto sobre movel ou imóveis, é o terceiro ato do procedimento da execução por quantia certa contra devedor solvente e consiste na retirada coativa dos bens do patrimônio do executado, ou parte dos poderes de domínio destes bens, pelo Estado, no exercício da função jurisdicional, para a satisfação da dívida do devedor em relação ao credor. Diz Moacyr Amaral dos Santos que: “Em todas essas situações, o Estado, no exercício da função jurisdicional, disporá dos bens do devedor, caso outro não responda pela execução, retirando-os do patrimônio do executado, ou subtraindo do proprietário faculdades sobre o bem.”⁶².

O final do procedimento da execução por quantia certa ocorre com o resultado da expropriação, além de outras causas de extinção do processo executivo, tais como a transação, a remissão, ou a renúncia ao crédito, conforme o artigo 794 do Código de Processo Civil⁶³.

O crédito do exequente é satisfeito com o produto da alienação, na alienação pública ou por iniciativa particular dos bens do devedor. O pagamento do dinheiro, pode se realizar de maneira voluntária, à vista ou parcelado e a qualquer tempo até a adjudicação ou alienação dos bens, ou de maneira coativa, na qual o valor adquirido com a expropriação dos

⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 292.

⁶¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Código de processo civil comentado e interpretado**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 715

⁶² SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3, p. 345.

⁶³ Dispõe o artigo 794 do Código de Processo Civil: “Extingue-se a execução quando: I – o devedor satisfaz a obrigação; II – O devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida; III – o credor renunciar ao crédito.”

bens servirá para o pagamento do credor. Segundo Elpídio Donizetti: “o pagamento poderá ser voluntário ou forçado. O voluntário poderá ocorrer a qualquer tempo. Citado, o devedor paga o débito em três dias, antes portanto da penhora; ou, depois da penhora a qualquer tempo, antes de adjudicados ou alienados os bens (art. 651). Por outro lado, o pagamento voluntário poderá ser à vista ou em parcelas, conforme prevê o art. 745-A. Não havendo pagamento espontâneo, os bens penhorados serão objeto de expropriação, para pagamento do credor.⁶⁴”.

O usufruto de bem móvel ou imóvel é o exercício dos poderes de propriedade do exequente para a satisfação da dívida e, como modalidade de expropriação dos bens do devedor e de pagamento ao credor, pode ser decretado a qualquer momento, desde que menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito, conforme o artigo 716 do Código de Processo Civil. Misael Montenegro Filho afirma que: “O usufruto é modalidade de pagamento, através da qual o executado é privado da disponibilidade dos frutos e dos rendimentos do bem móvel ou imóvel durante certo lapso de tempo que são destinados ao exequente, viabilizando a satisfação da obrigação.⁶⁵”.

A adjudicação do bem penhorado é forma de pagamento ao credor. Para ser concedida a adjudicação, é necessário que ela seja requerida pelo exequente ou por interessado e que o preço ofertado não seja inferior ao preço da avaliação, conforme o artigo 685-A, “caput”, do Código de Processo Civil⁶⁶. Humberto Theodoro Júnior diz que: “Qualquer que seja a natureza do bem penhorado, sua adjudicação é possível. Mas, para ser praticada eficazmente duas exigências são feitas pelo art. 685-A: (i) o requerimento do interessado, pois o juiz não pode impor ao credor aceitar em pagamento coisa diversa daquela que constitui objeto da obrigação exequenda; há, pois, de partir da opção do interessado essa modalidade substitutiva de prestação obrigacional; (ii) a oferta do pretendente à adjudicação não pode ser de preço inferior ao da avaliação. Se pretender o credor (ou outro legitimado) adquirir o bem por preço inferior ao da avaliação, isto somente será possível em hasta pública, na qual terá que sujeitar-se à licitação com todos os eventuais concorrentes.⁶⁷”.

⁶⁴ DONIZETTI, Elpídio **Curso didático de direito processual civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 993.

⁶⁵ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Código de processo civil comentado e interpretado**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 737

⁶⁶ O artigo 685-A, “caput”, do Código de Processo Civil estabelece que: “É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados.”

⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 357.

Há situações em que se admite a terceiros, além do exeqüente, a faculdade de obter a adjudicação do bem. Os legitimados à adjudicação, também chamados de adjudicatário, são o exeqüente, o credor com garantia real, os credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem em outro processo executivo, o conjugue, descendentes ou ascendentes do executado e a sociedade ou sócio, quando houver penhora de quota, em execução promovida por terceiro para a realização de crédito contra sócio, com base no artigo 685-A, parágrafos 2º e 4º, do Código de Processo Civil.

A adjudicação é um ato de transferência forçada do bens sobre a forma de expropriação. No lugar do dinheiro, que é objeto específico da obrigação por quantia certa, o credor recebe outros bens do executado. Humberto Theodoro Júnior define a adjudicação como “o ato executivo expropriatório, por meio do qual o juiz, em nome do Estado, transfere o bem penhorado para o exeqüente ou para outras pessoas a quem a lei confere preferência na aquisição.”⁶⁸.

Não se confunde a adjudicação com a adjudicação compulsória. A adjudicação é um ato judicial de transferência dos bens sob forma de expropriação, na qual o Estado, no exercício da função jurisdicional, retira bens do devedor como forma de satisfação da obrigação para com o credor no processo de execução por quantia certa contra devedor solvente.

Os legitimados à adjudicação, ou adjudicatários, são aqueles que receberão os bens adjudicados em razão da satisfação do crédito, no caso do exeqüente, ou porque a lei os permite por ter alguma outra relação com estes bens, no caso de terceiros, e, em qualquer caso, oferecem preço não inferior ao da avaliação no curso do processo de execução. E, no caso de bem imóvel, é possível o registro no Cartório de Registro de Imóveis após o recebimento da carta de adjudicação, documento assinado pelo juiz, adjudicatário, escrivão e, se for presente, o executado, mas que não é sentença, com base no artigo 685-B do Código de Processo Civil⁶⁹.

A adjudicação compulsória possui natureza de ação, que dá início a processo próprio, tomado pelo procedimento sumaríssimo, cujo término pode ocorrer com a sentença de adjudicação compulsória, passível de apelação, e que valerá como título para o registro do

⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.

⁶⁹ Estabelece o artigo 685-B, “caput”, do Código de Processo Civil que: “A adjudicação considera-se perfeita e acabada com a lavratura e a assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicante, pelo escrivão, e, se for presente, pelo executado, expedindo-se a respectiva carta, se bem imóvel, ou mandado de entrega ao adjudicante, se bem móvel.”.

imóvel no Cartório do Registro de Imóveis. O Legitimado para propor o pedido de adjudicação compulsória é o promitente-comprador do imóvel, com base no artigo 16 do Decreto-Lei 58, de 1937.

Ricardo Arcoverde Credie, em obra dedicada a adjudicação compulsória, expõe que: "Inexiste qualquer relação de compreensão e extensão entre adjudicação e adjudicação compulsória. Pode parecer à primeira vista estarmos diante da transformação lógica que no estudo da língua corresponde ao tropismo *sinédoque* (o gênero a significar a espécie), mas é de todo acientífico considerar-se ação modalidade de ato processual, pois a natureza destas duas categorias jurídico-processuais assim não o permite. O ato que visa à constituição, conservação, desenvolvimento, modificação ou cessação da relação jurídica processual, jamais se confundiria com o direito de agir.⁷⁰". Portanto, apesar de o primeiro nome ser o mesmo, a adjudicação e a adjudicação compulsória tem diferentes significados e características.

3.2 A natureza do pedido de adjudicação compulsória

A ação é um direito constitucionalmente garantido ao cidadão. Sempre que o autor ver necessidade de defender o seu direito ou combater a ilegalidade ou o abuso de poder, é assegurado a ele o exercício do direito de ação, conforme o artigo 5º, inciso XXXIV e XXXV⁷¹, da Constituição Federal.

O direito de ação é exercido para invocar o poder jurisdicional a aplicar o direito objetivo com a finalidade de dirimir o conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida. Moacyr Amaral dos Santos define a ação como: "um direito subjetivo público, [...] visa a prestação jurisdicional num caso concreto. É o direito de pedir ao Estado a prestação de sua atividade jurisdicional num caso concreto. Ou, simplesmente, o direito de invocar o exercício da função jurisdicional."⁷².

⁷⁰ CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Adjudicação Compulsória**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 28.

⁷¹ Estabelecem os incisos XXXIV e XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal: "XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

⁷² SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 167.

No conflito de interesses entre o promitente vendedor e o promitente comprador do imóvel provocado pela recusa de aquele outorgar a escritura definitiva para este, após o pagamento do preço integral do bem, surge ao compromissário o exercício do direito de ação.

A adjudicação compulsória é uma ação, um pedido, que poderá ser exercido pelo compromissário para, no final, adquirir a propriedade do imóvel pago, conforme previsto no artigo 16 do Decreto-Lei n° 58/37⁷³.

A ação visa a invocar o poder jurisdicional para dirimir a lide num caso concreto. Tem a ação por objetivo obter do poder judiciário uma providência jurisdicional assecuratória de uma pretensão. O autor, através da ação, provoca a tutela jurisdicional do Estado, que se exprime por uma providência jurisdicional, quanto a uma pretensão.

A tutela jurisdicional pode ser de conhecimento, de execução ou cautelar. E, de acordo com o critério de qual a tutela jurisdicional provocada, são classificadas as ações no direito brasileiro em ações de conhecimento, de execução e cautelares.

A ação de execução, que pressupõe um título executivo judicial ou extrajudicial, busca na tutela jurisdicional operações práticas para efetivar o conteúdo das normas aplicadas ao caso concreto. Elpídio Donizetti diz que a ação de execução “busca a satisfação ou realização de um direito já acertado, por meio de um título executivo judicial ou extrajudicial, podendo ocorrer, respectivamente, por processo autônomo ou mera fase do processo de conhecimento.”⁷⁴

A ação cautelar invoca a tutela jurisdicional para proteger do perigo de danos a bens ou direitos contidos no processo de execução ou de conhecimento. Humberto Theodoro Júnior expõe que: “a ação cautelar, que provoca o surgimento de um processo cautelar, colima uma finalidade auxiliar e subsidiária frente às funções jurisdicionais de cognição e de execução. Essa função cautelar do processo é dirigida a assegurar, a garantir o eficaz desenvolvimento e o profícuo resultado das outras duas funções (execução e cognição), e concorre, por isso, imediatamente, ao atingimento do escopo geral da jurisdição.”⁷⁵

⁷³ “Art. 16. Recusando-se os comprometentes a outorgar a escritura definitiva no caso do artigo 15, o compromissário poderá propor, para o cumprimento da obrigação, ação de adjudicação compulsória, que tomará o rito sumaríssimo. § 1º A ação não será acolhida se a parte, que a intentou, não cumprir a sua prestação nem a oferecer nos casos e formas legais. § 2º Julgada procedente a ação, a sentença, uma vez transitada em julgado, adjudicará o imóvel ao compromissário, valendo como título para a transcrição. § 3º Das sentenças proferidas nos casos deste artigo, caberá apelação.”

⁷⁴ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 59.

⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 71.

A ação de conhecimento busca a tutela jurisdicional para que inicie o processo de cognição e, dentro deste, ocorra o pronunciamento de uma decisão pelo magistrado sobre qual das partes da relação jurídico-processual tem direito sobre o fato controvertido. Diz Moacyr Amaral dos Santos que: “as ações de conhecimento provocam uma providência jurisdicional que reclama, para a sua prolação, um processo regular de conhecimento, por meio do qual o juiz tenha pleno conhecimento do conflito de interesses a fim de que possa proferir uma decisão pela qual extraia da lei a regra concreta aplicável a espécie.”⁷⁶.

É o pedido de adjudicação compulsória ação de conhecimento porque busca o promitente comprador do imóvel em primeiro lugar a solução da lide. Dentro desta ação deve o compromissário procurar primeiramente a decisão ou sentença, passível de apelação, do poder jurisdicional que declare que o autor da ação tem direito a adquirir a propriedade do imóvel objeto do compromisso de compra e venda por ter cumprido todas as exigências do contrato e todos os requisitos previstos em lei, conforme o artigo 16 do Decreto-Lei nº 58/37 e o artigo 1418 do Código Civil. Diz Humberto Theodoro Júnior que: “A ação de cognição, que provoca a instauração de um processo de conhecimento, busca o pronunciamento de uma sentença que declare entre os contendores quem tem razão e quem não a tem, o que se realiza mediante determinação da regra jurídica concreta que disciplina o caso que formou o objeto do processo.”⁷⁷.

Dentro das ações de conhecimento são classificadas as ações declaratórias, as ações condenatórias e as ações constitutivas. Afirma Elpídio Donizetti que: “a ação de cognição, por sua vez, classifica-se em ação declaratória, condenatória e constitutiva.”⁷⁸.

A ação declaratória busca a tutela jurisdicional para que se declare a existência ou inexistência de uma relação jurídica ou a autenticidade ou falsidade de um documento, e que pode ser manejada em caráter principal ou incidental, conforme os artigos 4º e 5º, do Código de Processo Civil. Ernane Fidélis dos Santos afirma que: “Chama-se, porém, simplesmente declaratória a ação que apenas declara a existência ou a inexistência de relação jurídica (investigação de paternidade – declaração de filiação) ou autenticidade ou falsidade de documento (artigo 4º, I e II).”⁷⁹.

⁷⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 184.

⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 71.

⁷⁸ DONIZETTI, Elpídio **Curso didático de direito processual civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 59.

⁷⁹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1 p. 133.

A condenatória é a ação de conhecimento tendente a uma sentença que declare existente determinada relação jurídica e, em seguida imponha uma sanção jurídica ao devedor. Moacyr Amaral dos Santos expõe que: “Como o nome diz, são as ações que visam a uma sentença de condenação do réu. Tais ações tendem a uma sentença em que, além da declaração quanto à existência de uma relação jurídica, contém a aplicação da regra sancionadora, isto é, aplicada ao réu a sanção, em que incorre por desobediência ao imperativo legal regulador da espécie em juízo.”⁸⁰.

A sentença que julgar procedente a ação condenatória constituiu-se ela própria num título para execução, no chamado cumprimento de sentença, disciplinado no processo de conhecimento no Livro I do Código de Processo Civil, a partir do advento da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Diz Giuseppe Chiovenda que: “Se a vontade da lei impõe ao réu uma prestação passível de execução, a sentença que acolhe o pedido é de condenação e tem duas funções concomitantes, de declarar o direito e de preparar a execução.”⁸¹.

A ação constitutiva tende a uma sentença que declare a preexistência de um estado ou situação jurídica e, após isso, cria uma nova situação jurídica no lugar da primeira, ou modifica ou extingue o estado jurídico anterior. Diz Elpídio Donizetti que: “a ação constitutiva, afora a declaração do fato ensejador da constituição/desconstituição, tem por finalidade criar, modificar, ou extinguir um estado ou relação jurídica.”⁸².

A ação de adjudicação compulsória é uma ação constitutiva porquanto busca em primeiro lugar a declaração de uma situação jurídica na qual há um vínculo entre o promitente vendedor e o promitente comprador ligado pelo contrato de compromisso de venda em que já foi pago o preço do imóvel e foram cumpridos os requisitos em lei e, posteriormente, a modificação desta situação jurídica para que seja transferida a propriedade do imóvel para o promitente comprador. Sobre as ações de adjudicação compulsória, diz Ricardo Arcoverde Credde que: “volta-se ela para uma sentença constitutiva, consistente, na primeira fase, em acertar a preexistência do contrato de compromisso de compra e venda apto a gerar o efeito da segunda fase, que é justamente o de realizar a declaração de vontade omitida pelo devedor.”⁸³.

Esta situação jurídica declarada na primeira parte da sentença constitutiva de adjudicação compulsória já está apta a que seja ela própria modificada na segunda parte da

⁸⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 186.

⁸¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2009. p. 73

⁸² DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 60.

⁸³ CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Adjudicação Compulsória**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 33

sentença, pois, com a substituição da declaração de vontade omitida pelo devedor, a transferência da propriedade do imóvel para o comprador extingue o vínculo entre as partes, materializado pelo compromisso de compra e venda. Misael Montenegro filho observa que: “na ação constitutiva, a sentença proferida constitui, modifica ou desconstitui uma relação jurídica, como se observa nas ações propostas com o intuito de serem rescindidos contratos anteriormente firmados; ação de desfazimento do vínculo matrimonial (separação e divórcio), ação de adjudicação compulsória etc.”⁸⁴.

O procedimento comum sumário substituiu o chamado procedimento sumaríssimo em decorrência da Lei nº 8.952/94 e foi disciplinado pela Lei nº 9.245/95. A adjudicação compulsória está prevista no Decreto Lei nº 58/27, alterado pela Lei nº 6014/73, que é bem anterior ao ano de publicação da lei que substituiu o procedimento sumaríssimo pelo sumário. Logo, conquanto esteja previsto aparentemente no “caput” do artigo 16 do Decreto-Lei o procedimento sumaríssimo, a adjudicação compulsória, se acolhida, será processada no rito sumário.

De acordo com o artigo 275, inciso II, alínea h, do Código de Processo Civil, além dos casos listados no código processualista brasileiro, há outros previstos em lei, entre eles a adjudicação compulsória, em que será observado o procedimento sumário, independentemente do valor da causa, o que demonstra que o rol apresentado pelo Código de Processo Civil é exemplificativo e não taxativo. Misael Montenegro Filho, antes da publicação da Lei nº Lei 12.122, de 15 de dezembro de 2009, diz que: “A simples leitura da alínea g do dispositivo em comentário permite a conclusão de que o rol que examinamos não foi disposto em *numerus clausus*, mas de forma exemplificativa. Em legislações esparsas, observamos a contemplação do rito sumário, independentemente do valor da causa, para disciplinar o curso das ações: (a) de adjudicação compulsória (arts. 16 e 22 do Decreto-Lei 58, de 10.12.1937); [...].”⁸⁵.

A natureza jurídica da adjudicação compulsória, assim como de outros institutos jurídicos, consiste em definir o instituto e classificá-lo dentro dos outros elementos existentes no direito. Diz Mauricio Godinho Delgado que encontrar a natureza jurídica de um instituto no Direito: “é ‘atividade lógica de classificação’, pela qual se integra determinada figura

⁸⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 1, p. 149.

⁸⁵ Ibidem, p. 337.

jurídica no conjunto mais próximo de figuras existentes no universo do Direito, mediante identificação e cotejo de seus elementos constitutivos fundamentais.”⁸⁶.

Segundo a natureza do direito reclamado, as ações são classificadas em reais ou pessoais. Para poder diferenciar a ação em real ou pessoal, é preciso saber qual o fundamento jurídico da razão principal pelo que o autor apresentou a ação em face do sujeito passivo, ou seja, qual o direito em que se baseia a dívida do devedor para com o credor. Moacyr Amaral dos Santos diz que: “para sabermos se uma ação é real ou pessoal, formula-se a seguinte pergunta: “por que se deve?”(*Cur Debeatur?*). Na causa de pedir, no direito por que se deve, vai-se encontrar a resposta sobre se a ação é real ou pessoal.”⁸⁷.

A ação real é aquela fundada em direito real, uma das modalidades do artigo 1225 do Código Civil, como por exemplo, a ação de reivindicação de imóvel, na qual o autor se baseia no direito de propriedade sobre o imóvel, ou a ação de reintegração de posse, na qual se baseia o autor na posse sobre o bem. Diz Elpídio Donizetti que: “com base na relação jurídica material discutida, divide-se a ação em real e pessoal. Se a demanda funda-se em direito real (v.g., propriedade e posse), a ação é real.”⁸⁸.

A ação pessoal é aquela fundada em direito pessoal, numa obrigação, que pode derivar de um contrato, de um ato ilícito ou da lei, como por exemplo, a ação de despejo, fundada num contrato de locação, ou ação de cobrança fundada em contrato de empréstimo bancário. Aduz Moacyr Amaral dos Santos que: “A ação pessoal se destina à tutela de um direito pessoal, isto é, ao cumprimento de uma obrigação. São ações pessoais as que derivam do contrato ou quase-contrato, do delito ou quase-delito, ou ainda da lei.”⁸⁹.

A ação de adjudicação compulsória é uma ação pessoal na medida que está fundada na obrigação da outorga da escritura definitiva derivada do compromisso de compra e venda do imóvel. A adjudicação compulsória está relacionada à transferência do domínio do imóvel, mas isto não prejudica aquilo em que a ação se baseia, que é a obrigação derivada do contrato de promessa de venda. Ricardo Arcoverde Creddie expõe que: “a *causa petendi*; o porquê do pedido, somente versa sobre a obrigação de emitir declaração de vontade assumida no compromisso de compra e venda, e sobre o conseqüente descumprimento desta obrigação

⁸⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 67

⁸⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 192.

⁸⁸ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 61.

⁸⁹ SANTOS, op. cit., p.

por parte do devedor, posto que o pedido é sempre o de alteração da situação jurídica preexistente mediante sentença, ou o suprimento judicial desta vontade negocial omitida.”⁹⁰.

A natureza pessoal do pedido de adjudicação compulsória leva a discussão da exigibilidade ou não do registro do compromisso de compra e venda para poder propor a ação.

A corrente que defende o registro do compromisso de compra e venda como indispensável para propor a adjudicação compulsória se baseia na legislação. O artigo 1418 do Código Civil⁹¹ expande o conteúdo do artigo 1417 do código ao dizer que pode exigir do promitente vendedor a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar e, se houver recusa, requerer do juiz a adjudicação do imóvel o promitente comprador titular de direito real, ou seja, aquele que registrou a promessa de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis.

O artigo 1418 do Código Civil de 2002 é posterior à súmula 239 do Superior Tribunal de Justiça, que foi editada no ano 2000 e tem disposição contrária ao artigo, e tem uma orientação expressa, clara e mais recente do que a súmula.

Maria Helena Diniz diz que: “o compromissário-comprador munido da promessa registrada poderá propor ação de adjudicação compulsória, notificando o devedor (em contrário, súmula 239 do STJ) a lhe outorgar a escritura no prazo de 10 dias; se, contudo, o promitente vendedor nada alegar nesse decênio, o magistrado adjudicará ao requerente o imóvel compromissado (Decreto-Lei n. 58/37, arts. 10 e 16, §§ 1º e 2º), cuja sentença, transitada em julgado, valerá como título para registro.”⁹².

Desse modo, a adjudicação compulsória proposta pelo promitente comprador que não registrou o compromisso no Cartório de Registro de Imóvel não poderia ser acolhida por carência da ação. Neste caso, faltaria uma das condições da ação, que é a possibilidade jurídica do pedido, pois o pedido não seria juridicamente aceito, e ocorreria a extinção do processo sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

⁹⁰ CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Adjudicação Compulsória**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 39.

⁹¹ O artigo 1418 do Código Civil estabelece que: “O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.”.

⁹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 639.

A outra corrente defende não ser o registro de compromisso de compra e venda no Cartório Imobiliário condição indispensável para a propositura da ação de adjudicação compulsória, conforme diz a súmula 239 do Superior Tribunal de Justiça: “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.”

O registro imobiliário do compromisso de compra e venda seria imprescindível apenas para gerar efeitos erga omnes com a aquisição de direito real pelo compromissário e não para propor a adjudicação compulsória. Decisões do Superior Tribunal de Justiça confirmam tal entendimento⁹³.

Não há a revogação da súmula 239 do Superior Tribunal de Justiça. A súmula foi recepcionada pelo Novo Código Civil brasileiro, publicado em 2002 e que entrou em vigor em 2003. Pode ser aplicado na prática jurídica tanto a súmula como o artigo 1418 do código civilista.

A adjudicação compulsória, por ser ação de natureza pessoal, é suficiente por si só para amparar o direito à escritura do compromissário comprador, sendo desnecessário o registro do compromisso no cartório imobiliário como condição indispensável para ser proposta a ação pelo promitente comprador que já pagou todo o preço do imóvel e dos tributos relativos a este.

A ação proposta pelo compromissário tem por fundamento direito pessoal, obrigação derivada do vínculo contratual entre as partes. Possuem o promitente comprador e o promitente vendedor uma relação jurídica obrigacional.

Por isso, com inteira justiça, tem direito o compromissário que pagou integralmente todo o valor relativo ao imóvel e cumpriu os requisitos previstos em lei de obter sentença que produza os mesmos efeitos da declaração de vontade omitida pelo promitente vendedor, valendo como título a ser transcrito.

Contudo, a lei é expressão máxima do legislador, representante da sociedade, e deve ser observado o comando do artigo 1418 do Código Civil, que dispõe de maneira clara ser exigido o registro do compromisso de venda para poder propor a ação de adjudicação compulsória e respeita os planos da existência, da validade e dá eficácia.

⁹³ São acórdãos que confirmam este entendimento: “REsp 648468/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, terceira turma, julgado em 14/12/2006, DJ 23/04/2007, p. 255” e “REsp 195236/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, quarta turma, julgado em 23/10/2001, DJ 15/04/2002, p. 221”.

O promitente comprador que não registrou o compromisso de venda no cartório imobiliário pode, para a defesa de seu direito contra lesão ou ameaça, propor ação de obrigação de fazer, com fundamento nos artigos 466-A⁹⁴ e 466-B do Código de Processo Civil.

Esta ação de emitir declaração de vontade é de natureza condenatória na medida em que pede que se declare a existência de uma relação jurídica e, em seguida que condene o devedor a emitir declaração de vontade de outorgar a escritura definitiva de compra e venda.

A sentença que julgar procedente esta ação produzirá todos os efeitos da declaração não emitida e constitui-se num título para execução, no cumprimento de sentença, na qual o compromissário poderá requerer ao juiz a transferência da propriedade do imóvel, sem a necessidade de um processo autônomo de execução. Misael Montenegro Filho assevera que: “o legislador infraconstitucional demonstra que não nos encontramos postados diante de norma de execução, deixando claro que a sentença que condena o devedor a emitir declaração de vontade não reclama execução, em face de recalcitrância do devedor, sendo tão somente efetivada, sem a necessidade de instauração de processo ou fase autônoma após a sentença.”⁹⁵.

Em suma, a natureza do pedido de adjudicação compulsória pode ser determinada pela sua definição e classificação dentro dos outros elementos do mundo do direito.

A adjudicação compulsória é uma ação de conhecimento de natureza constitutiva. Esta ação se volta para uma sentença constitutiva para suprimir a declaração de vontade omitida pelo promitente vendedor, porque houve recusa deste em outorgar a escritura definitiva, e, transitada em julgado, valer como título para registro, que é modo de aquisição da propriedade do imóvel.

A adjudicação compulsória é também ação de natureza pessoal porque busca a tutela de um direito pessoal, o cumprimento de uma obrigação. O direito pessoal é o fundamento jurídico do pedido. Giuseppe Chiovenda diz que: “os direitos pessoais, ao invés, derivam de uma relação corrente desde sua origem entre duas ou mais pessoas determinadas,

⁹⁴ O artigo 466-A do Código de Processo Civil diz que: “Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.”

⁹⁵ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Código de processo civil comentado e interpretado**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 737

das quais uma ou algumas são (por contrato, por fato lícito, por quase contrato, por testamento, por lei) obrigadas a uma prestação para com a outra ou outras.”⁹⁶.

Com o advento do Código Civil de 2002, retornou-se o antagonismo entre aquela corrente que entende ser indispensável o registro do compromisso de compra e venda para ter direito à adjudicação compulsória, baseada no artigo 1418 do Código Civil, e aquela que entende ser dispensável o registro, baseada na súmula 239 do STJ.

Por ser ação de natureza pessoal, a adjudicação compulsória é fundamentada numa obrigação contratual entre as partes. O compromissário que pagou integralmente todo o preço relativo ao imóvel tem direito de, após ter cumprido a sua obrigação, requerer o cumprimento da obrigação da outra parte através da outorga da escritura definitiva ou de sentença que garanta a ele o registro de propriedade.

Pode então o compromissário que não registrou o compromisso de venda intentar ação de emitir declaração de vontade, com fundamento nos artigos 466-A e 466-B do Código de Processo Civil, em razão de clara disposição prevista em lei mais recente, o artigo 1418 do Código Civil.

⁹⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2009. p. 49.

CONCLUSÃO

Com visto nesta pesquisa, o direito do promitente comprador do imóvel, com a advinda do Novo Código Civil, nos artigos 1417 e 1418, foi de encontro ao até então dominante entendimento jurisprudencial de que é desnecessária a exigência do registro da promessa irretratável de venda para poder exercer o direito de adjudicação compulsória.

O presente estudo versou sobre a natureza jurídica da adjudicação compulsória e a exigibilidade do registro do compromisso de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis para a propositura da ação.

O recorte normativo que delimita o tema de pesquisa tem como referências a súmula 239 do Superior Tribunal de Justiça, que preceitua a dispensabilidade do registro do compromisso, e o artigo 1418 do Código Civil, que dispõe ter direito à adjudicação compulsória, em caso de recusa de outorga da escritura definitiva do imóvel, o titular de direito real, o promitente comprador que registrou o compromisso de venda no cartório imobiliário.

Gerou-se o problema de ser a adjudicação compulsória ação real ou ação pessoal. A hipótese de ser a adjudicação compulsória ação real é aquela em que a ação é baseada no direito real, o pedido formulado pelo autor tem por fundamento a propriedade ou a hipoteca por exemplo. A hipótese de ser a adjudicação compulsória ação pessoal é aquela em que a ação é baseada em direito pessoal, o fundamento de pedir do autor, a causa de pedir, é um direito pessoal, aquele que deriva da relação entre duas ou mais partes, da qual ao menos uma tem uma obrigação jurídica para com a outra ou outras.

Trabalhou-se com a hipótese de ser a adjudicação compulsória ação de natureza pessoal, fundamentada na obrigação derivada do contrato do compromisso de venda, na qual a sentença que a julgar procedente valerá com título aquisitivo apto a ser registrado para a aquisição da propriedade do imóvel.

A hipótese pelo pesquisado é válida. Verificada a natureza pessoal do pedido de adjudicação compulsória, que tem como base obrigação decorrente de vínculo contratual, o registro do compromisso no cartório imobiliário, entretanto, deve ser exigido como condição indispensável para se propor a ação em razão de lei civil que preceitua este comando de modo claro e expresso. Esta lei, que representa a vontade do legislador eleito pela população, esta dentro do plano da validade e da eficácia e levou em conta para sua elaboração outros

aspectos além do jurídico, tais como o sociológico e o político. Desenvolveu-se o estudo conforme as partes destacadas a seguir.

A celebração, os requisitos e efeitos do contrato preliminar foram tratados porque podem ser aplicados a promessa de compra e venda, espécie daquele, celebrado entre o promitente comprador e o promitente vendedor do imóvel.

A promessa de venda em que não se pactuou cláusula de arrependimento foi denominada de compromisso de compra e venda pela doutrina e pelo ordenamento jurídico, em destaque o Decreto-Lei nº 58/37, o que culminou em momento posterior com a edição da súmula 166 do Supremo Tribunal Federal. Defendeu-se que o compromisso de venda não é um contrato preliminar típico, mas um contrato pronto e constitutivo de direito real e, deste modo, é desnecessária a exigência do contrato definitivo para se obter o registro de propriedade.

Tratou-se o direito real de aquisição como um direito real novo porquanto não havia esta denominação antes de sua inserção dentro do rol dos direitos reais no Código Civil atual, mas a presença de um direito real com eficácia *erga omnes* foi constatada desde a criação do Decreto-Lei nº 58, de 1937, que o prevê em seu artigo 5º.

A introdução deste direito real foi um marco para eliminar, ou ao menos reduzir, a desigualdade na proteção legal do promitente comprador e o promitente vendedor. A proteção ao compromissário de boa-fé durante o pagamento do valor do imóvel até o registro de propriedade e o fornecimento de maior segurança para que ele possa adquirir em um momento posterior o domínio do bem expõem a relevância do direito real de aquisição.

Quando ressaltadas as diferenças entre adjudicação e adjudicação compulsória, fez-se para distinguir esses dois institutos que, apesar de nomes iguais, possuem significados diversos e encontram-se em momentos distintos do processo, e para pesquisar uma definição mais bem delimitada da adjudicação compulsória. Isto deu início a verificação do pedido de adjudicação compulsória como natureza de ação, direito subjetivo do autor para provocar a tutela jurisdicional do Estado.

Por fim, averiguou-se a natureza pessoal do pedido de adjudicação compulsória, porquanto nele se busca cumprir a obrigação de constituir título aquisitivo para a transferência da propriedade. O fundamento jurídico do pedido da ação, a causa de pedir, é obrigação derivada do contrato de compromisso de venda.

Analisada a natureza jurídica da adjudicação compulsória, encontraram-se orientações divergentes sobre ser o registro da promessa de venda condição indispensável ou não para propor a ação. A lei civil, contudo, expressão máxima do legislador representante da sociedade, dispõe de modo claro em lei mais recente que é exigido o registro do contrato. Sua exigência é, pois, requisito de direito material.

Serviu o tema o tema discorrido para dirimir ou ao menos para diminuir esta obscuridade materializada no conflito de entendimentos antagônicos entre a súmula 239 do STJ e o artigo 1418 do Código Civil. Matéria tão relevante se mostra diante da quantidade de casos observados na teoria e prática jurídicas e na divergência entre julgados isolados, doutrina, jurisprudência e a própria lei.

REFERÊNCIAS

- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2009.
- CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Adjudicação Compulsória**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DONIZETTI, ELPÍDIO. **Curso didático de direito processual civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: contratos: teoria geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MOURA, Mário Aguiar. **Promessa de Compra e Venda**. Rio de Janeiro: Editora AIDE, 1985.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. **Código de processo civil comentado e interpretado**. São Paulo: Atlas, 2008.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Civil comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas:** de acordo com a Lei n ° 10. 406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de Compra e Venda e Parcelamento de Solo Urbano.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil:** processo de conhecimento. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. A importância do compromisso na compra e venda. In: JACOMINO, Sérgio. **O crédito imobiliário em face do novo Código Civil.** São Paulo: IRIB; ABECIP, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil:** processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** direitos reais. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro:** direito das coisas. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.